



Le 4 février 2011

Décision : CEPMB-10-D1-SANDOZ
- Requêtes

**DANS L'AFFAIRE DE la *Loi sur les brevets, L.R.C. (1985),
c.P-4, dans sa version modifiée***

**ET DANS L'AFFAIRE DE
Sandoz Canada Inc.
(l'« intimé »)**

1. Ces motifs et cette ordonnance concernent :
 - A. une requête de la part du personnel du Conseil :
 - i. pour une ordonnance sommant l'intimé Sandoz Inc. (« Sandoz ») de répondre à diverses questions et demandes de documents qui ont été faites auprès de représentants de Sandoz au cours du contre-interrogatoire sur les d'affidavits; ou
 - ii. pour la délivrance d'une assignation par le Conseil à l'entreprise affiliée à Sandoz, Novartis Pharmaceuticals Canada Inc. (Novartis Canada), exigeant qu'un représentant de la compagnie soit présent et fournisse l'information et la documentation demandée;
 - B. une requête incidente de la part de Sandoz pour :
 - i. une ordonnance de confidentialité en ce qui a trait aux documents remplis dans cette requête, y compris la requête et la requête incidente;
 - ii. la divulgation par le personnel du Conseil de tout brevet pour lequel la compagnie Novartis a indiqué Sandoz comme « titulaire de licence » dans les rapports du breveté au Conseil.
2. Bon nombre de questions ont été résolues par les parties avant les plaidoyers relatifs aux requêtes. En ce qui concerne la requête du personnel du Conseil, la réparation demandée est une réponse à une seule des questions contestées et la délivrance d'une assignation exigeant qu'un représentant de Novartis Canada soit présent, accompagné des documents pertinents à examiner par le personnel du Conseil (cet examen est afférent à une question posée et trois autres qui devront être logiquement répondues, dans la mesure du possible, par un représentant de Novartis Canada).
3. En ce qui concerne la requête de l'intimé, la question à trancher est la confidentialité de l'information fournie au cours de cette instance.

Contexte

4. Ces requêtes se présentent au cours d'une requête de la part du personnel du Conseil soumise au Conseil en vue d'une ordonnance exigeant que Sandoz fournisse certains renseignements au personnel du Conseil et au Conseil (la « Requête »). La question qui réside au cœur de la Requête est de savoir si Sandoz est un « breveté » ou non selon la signification dans la *Loi sur les brevets* (la « Loi ») et donc, s'il est assujéti à la compétence du Conseil. Le personnel du Conseil n'affirme guère que Sandoz détienne des brevets assujéti à la compétence Conseil. Le personnel du Conseil prétend plutôt que, en vertu de la relation d'entreprise et des politiques et accords entre la compagnie et ses sociétés affiliées, Sandoz est titulaire de licence pour des brevets assujéti à la compétence du Conseil. Le personnel du Conseil soutient qu'un titulaire de brevet dans la position de Sandoz se classe sous la définition de « breveté » selon l'article 79 de la Loi, c'est-à-dire une personne ayant « droit à l'avantage » d'un brevet. Par conséquent, le personnel du Conseil maintient que Sandoz est un breveté assujéti à la compétence du Conseil, ainsi qu'aux obligations en matière de rapport et aux restrictions d'établissement de prix conformément à l'autorité qui est conféré au Conseil en vertu de Loi.
5. La Requête exige deux types de renseignements de la part de Sandoz et de Novartis Canada : (1) l'information qui pourrait établir la relation entre Sandoz et les brevetés des médicaments que Sandoz vend et (2) l'information concernant ces médicaments qu'un breveté est tenu de remplir selon la Loi et le *Règlement sur les médicaments brevetés* (le « Règlement »).
6. Les plaidoyers et les affidavits ont été échangés et l'on a contre-interrogé les représentants des parties sur leurs affidavits. Les conséquences de ces interrogatoires ainsi que d'autres questions dans la Requête ont compris généralement les deux requêtes que le Conseil est actuellement appelé à trancher.

Requête du personnel du Conseil

A. Les questions contestées

7. La requête du personnel du Conseil recherchait originellement des réponses à sept questions auxquelles les représentants de Sandoz ont refusé de répondre, mais il n'y a qu'une seule question (Refus n^o 1 de l'annexe A de la requête du personnel du Conseil) à laquelle Sandoz est forcée de répondre : une requête pour que Sandoz produise « des politiques ou des lignes directrices relatives à la propriété intellectuelle du groupe Novartis, y compris Sandoz ». On s'est entendu sur le fait que plusieurs autres questions (Refus n^{os} 2, 3 et 6) s'adressent plutôt à Novartis Canada, si une assignation est délivrée à l'endroit de cette compagnie. Les motifs suivants se chevauchent donc et s'appliquent, jusqu'à un certain point, à la requête du personnel du Conseil d'une assignation à Novartis Canada. Sandoz n'a pas contesté la compétence du Conseil d'ordonner la production des renseignements en possession de Sandoz ou de Novartis

Canada, mais plutôt la pertinence de l'information et l'équité, la rapidité et la prudence d'une telle ordonnance.

8. Sandoz reconnaît avoir en sa possession certains documents liés au Refus n° 1, mais ne les a pas produits parce que Novartis Canada ou une société mère les a confiés à Sandoz à titre confidentiel, et que les politiques en question n'ont jamais été « adoptées » par Sandoz. Sandoz a aussi affirmé que les demandes du personnel du Conseil étaient prématurées (en ce sens qu'il n'avait pas encore été établi que Sandoz était un breveté), qu'elles seraient coûteuses si l'on s'y conformait, qu'elles retarderaient l'instance et qu'elles constitueraient une tentative de la part du personnel du Conseil d'élargir, et donc de diviser effectivement l'affaire.
9. Le Panel n'a pas été convaincu de ces allégations. Il croit plutôt que les documents décrits au Refus n° 1 doivent être produits au personnel du Conseil et s'il en fait la demande, qu'un représentant compétent de Sandoz soit interrogé au sujet de ces documents.
10. Ces documents s'avèrent être possiblement pertinents. Qu'il y ait eu ou non des mesures officielles ou des manières pratiques d'adoption de politiques, ces dernières peuvent prétendre diriger ou aviser Sandoz d'agir d'une certaine manière concernant les brevets applicables. Cela pourrait être pertinent pour la Requête.
11. Le Panel ne croit pas que le personnel du Conseil tente d'élargir ou de diviser l'affaire. La Requête énonce clairement que les brevets qui y sont indiqués sont des exemples connus. Actuellement, le personnel du Conseil effectue des recherches afin d'apprendre si d'autres brevets existent et, le cas échéant, les relations qui existent entre Sandoz et les brevetés.
12. Bien qu'il y ait eu des cas d'ajout de fardeau et de retard de la part de Sandoz, aucune preuve convaincante n'existe sur ces points et les propositions de fardeau et de retard n'ont pas semblé être des éléments probants aux yeux du Panel de par la nature de la requête. Le Panel remarque que le personnel du Conseil a déjà précisé sa requête à la lumière des observations de Sandoz concernant les répercussions pratiques de la requête et le Panel s'attend à ce que le personnel du Conseil soit raisonnablement réceptif à des observations semblables faites par Sandoz au fur et à mesure que le processus de divulgation se dévoile. Le personnel du Conseil a droit à une divulgation détaillée, mais le Panel s'attend à une coopération raisonnable des parties afin de veiller à ce que cette divulgation se concentre sur les questions soulevées dans la Requête.
13. Quant à l'argument sur la prématurité, Sandoz tente d'établir une impasse afférente au personnel du Conseil, puisque cela fait état de la documentation avec laquelle on doit déterminer si Sandoz est un breveté assujéti à la compétence du Conseil. L'objectif même de la Requête est d'arriver à déterminer ce point. La Requête ne peut progresser si le personnel du Conseil doit établir ce point avant d'avoir droit à la découverte de l'information sur laquelle s'établit cette affaire.

14. La confidentialité de l'information fournie lors d'une instance comme celle-ci est une question importante quoique distincte : si Sandoz arrive à établir qu'en vertu de la Loi, les documents ou l'information en relation au Refus n° 1 doivent demeurer dans le dossier confidentiel de l'instance, alors le Panel procédera à une ordonnance à cet effet.

B. La requête en vue d'obtenir une assignation

15. De nombreuses allégations avancées par Sandoz en relation au Refus n° 1 s'appliquent également à l'équité et à la prudence du Conseil dans sa délivrance d'une assignation à Novartis Canada, étant donné qu'on pourrait soutenir que l'information demandée de Novartis Canada est aussi prématurée, non pertinente et gênante que l'information demandée dans la question contestée. Le Panel a abordé ces questions ci-dessus.
16. Sandoz n'a pas sérieusement contesté l'autorité du Conseil à délivrer une assignation s'il y a lieu. En effet, le Conseil l'a fait dans le passé. Tel que noté par le personnel du Conseil et conformément au paragraphe 96 (1) de la Loi, le Conseil détient les pouvoirs, les droits et les privilèges qui sont conférés à une cour supérieure. Le personnel du Conseil s'est servi des *Règles de procédure civile* de l'Ontario pour illustrer la manière dont une cour supérieure met habituellement en œuvre ces pouvoirs, mais le Panel se met d'accord avec Sandoz sur le fait que ces dispositions ne sont pas vraiment pertinentes. Le Panel considère que, puisqu'il détient l'autorité d'une cour supérieure, le Conseil a l'autorité de délivrer une assignation demandant à Novartis Canada de comparaître devant le Panel aux fins d'interrogation (ou, de façon plus opportune, si les parties en conviennent, d'être interrogé par le personnel du Conseil et de présenter une transcription au Panel), de répondre aux questions relatives aux Refus n^{os} 1, 2, 3 et 6 et de produire les documents relatifs à ces questions.

La requête de Sandoz

17. Sandoz se soucie, à juste titre, de la confidentialité de l'information exclusive qui pourrait être enregistrée au cours de cette instance. Le Conseil se veut méticuleux concernant la protection de l'information fournie par les brevetés conformément à leurs obligations selon la Loi et le Règlement, ainsi que toute information confidentielle fournie par toute personne au cours d'une audience publique.
18. Sandoz veut que, en tant que point de droit uniquement, l'information fournie selon l'article 81 de la Loi (comme certains renseignements demandés dans la Requête) soit protégée par privilège et tenue confidentielle par le Conseil. Cette position se fonde sur l'interprétation des dispositions de la Loi et non sur la sensibilité particulière de tout document fourni par Sandoz ou toute autre personne au cours de l'instance.
19. Le Panel conclut que les parties n'ont pas abordé cette question de la manière qu'elle serait formulée par le Panel. Il n'y a pas de disposition expresse de la Loi qui détermine la confidentialité de tous les renseignements fournis dans une requête comme celle qui est actuellement devant le Conseil, qui débute en vertu de l'article 88 de la Loi. Contrairement à leurs requêtes respectives, les articles de la Loi auxquels se fient le

personnel du Conseil et Sandoz ne traitent pas directement de cette question qui se rapporte à l'ensemble des renseignements demandés par le personnel du Conseil dans la Requête.

20. Bien qu'elle ne soit pas formulée de cette manière, la Requête devrait être divisée en deux phases. Dans la première, le personnel du Conseil recherche des renseignements qui aideront à l'établissement du fait que Sandoz est un breveté assujéti à la compétence du Conseil. La Loi est silencieuse sur la confidentialité de cette information.
21. Si le personnel du Conseil établit que Sandoz est un breveté, il peut lui demander de déposer des renseignements relatifs aux ventes, aux prix et à l'investissement dans la R-D, tel que décrit à l'article 81 de la Loi. Ces renseignements seraient nécessairement privilégiés et confidentiels en vertu du paragraphe 87(1) de la Loi.
22. La discussion vise donc à savoir si, dans le cadre d'une audience visant à déterminer si le personnel du Conseil est correct dans son assertion qu'une personne est un breveté assujéti à la compétence du Conseil, l'information enregistrée dans le dossier de l'instance est nécessairement confidentielle.
23. Contrairement aux renseignements sur les ventes et les prix que les brevetés sont tenus de déposer auprès du Conseil, les audiences du Conseil sont et doivent fondamentalement être des instances publiques. Le Conseil met en œuvre un mandat d'intérêt public touchant des questions pouvant revêtir une grande importance pour le public. La question à savoir qui est et qui n'est pas un « breveté » assujéti à la compétence du Conseil est très pertinente actuellement et a fait l'objet de plusieurs instances publiques récentes devant le Conseil. Aussi, le principe d'« audience publique » énonce que les instances du Conseil doivent être essentiellement publiques. L'audience relative à cette Requête sera ouverte au public. La présomption « implicite » veut que l'information fournie lors d'une instance publique soit mise à la disposition du public.
24. Le Panel peut remarquer, sans établir aucun préjugé, que d'après la description des renseignements demandés dans la requête du personnel du Conseil et dans la Requête relative à la première phase de la Requête – le statut, ou non, de Sandoz comme breveté – la plupart des renseignements peuvent très bien être caractérisés de confidentiels. Ceci dit, le Panel ne croit pas pouvoir accéder à la requête de Sandoz à l'effet que le dossier complet de l'audience soit prédéterminé comme confidentiel, et la requête de Sandoz à ce sujet est donc refusée. Le Panel restera ouvert aux observations sur le fait que certains documents ou renseignements, ou certaines catégories de documents ou de renseignements, ou peut-être tous les renseignements doivent demeurer confidentiels. Ces questions seront tranchées au cours de l'instance.
25. Si, au cours de ce qu'on peut appeler la deuxième phase de la Requête, le Panel ordonne que Sandoz présente des renseignements relatifs aux ventes, aux prix ou toute autre information suite à l'établissement que Sandoz est un breveté assujéti à la compétence du Conseil, ces renseignements seront nécessairement privilégiés et

confidentiels. S'il s'ensuit une audience relative aux prix en vertu de l'article 83, les dispositions expresses de la Loi gouverneront la confidentialité du dossier relatif à cette instance.

Conclusion

26. Par conséquent, le Panel rend l'ordonnance suivante :

- i. Sandoz doit fournir au personnel du Conseil les documents décrits au Refus n° 1, et si le personnel du Conseil le demande, il doit présenter un témoin à être interrogé concernant ces documents;
- ii. Une assignation sera délivrée demandant à un représentant de Novartis Canada de fournir les documents décrits aux Refus n^{os} 2, 3 et 6 et de se présenter afin d'être interrogé devant le Conseil, ou au choix de Novartis Canada, devant le personnel du Conseil, concernant ces documents;
- iii. La requête de Sandoz est rejetée (a) sans compromettre la présentation par Sandoz de telles observations qu'il considère appropriées par rapport à la confidentialité de tout document déposé relativement à son statut de breveté; (b) en reconnaissant que Sandoz jouira de la protection d'origine législative de l'article 87 de la Loi concernant toute information devant être fournie d'après une ordonnance selon l'article 81 de la Loi par suite de la Requête.

Membres du Conseil : Mary Catherine Lindberg
Anne Warner La Forest
Avocat du Conseil : Gordon Cameron

Comparutions

Pour le personnel du Conseil : Sana Halwani, avocate
Victor So, avocat
Pour l'intimé : Gavin MacKenzie, avocat
Neil Fineberg, avocat
Judith Parisien, avocate

Sylvie Dupont
Secrétaire du Conseil